

Commentaire

Décision n° 2014-450 QPC du 27 février 2015

M. Pierre T. et autre

(Sanctions disciplinaires des militaires – Arrêts simples)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 18 décembre 2014 par le Conseil d'État (décision n^{os} 384984 et 385056 du 17 décembre 2014), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par MM. Pierre T. et Michaël G., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de « *l'article L. 4137-2 du code de la défense en tant qu'il prévoit la sanction des arrêts* ».

Dans sa décision n° 2014-450 QPC du 27 février 2015, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions du e) du 1^o de l'article L. 4137-2 du code de la défense, qui définissent la sanction des arrêts, conformes à la Constitution.

Dans cette affaire, M. Renaud Denoix de Saint Marc a estimé devoir s'abstenir de siéger.

I. – Les dispositions contestées

A. – Historique et contexte des dispositions contestées

1. – Les dispositions contestées

Avant l'intervention de la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, le régime de sanction réprimant les fautes commises par les militaires comprenait trois types de sanctions, indépendamment d'éventuelles poursuites pénales :

– des *punitions disciplinaires*, énumérées par le règlement de discipline générale des armées (pris par décret), allant de l'avertissement aux arrêts ;

– des *sanctions statutaires* prévues dans le statut général lui-même, allant de la radiation du tableau d'avancement à la radiation des cadres ;

– des *sanctions professionnelles*, prévues par décret, qui réprimaient des erreurs techniques et qui allaient jusqu'au retrait de qualification.

Ces sanctions pouvaient être cumulatives.

Suivant les préconisations formulées dans le rapport de la commission de révision du statut général des militaires (2003), la loi du 24 mars 2005, ensuite codifiée dans le code de la défense par l'ordonnance n° 2007-465 du 29 mars 2007¹, a prévu que le respect de la discipline est assuré par deux catégories de sanctions : les sanctions disciplinaires, qui regroupent les anciennes punitions disciplinaires et sanctions statutaires, et les sanctions professionnelles.

L'article L. 4137-2 du code de la défense énumère les sanctions disciplinaires, qu'il répartit en trois groupes :

- les sanctions du premier groupe, comprenant l'avertissement, la consigne, la réprimande, le blâme, les arrêts et le blâme du ministre (1°) ;

- les sanctions du deuxième groupe, comprenant l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximale de cinq jours privative de toute rémunération, l'abaissement temporaire d'échelon et la radiation du tableau d'avancement (2°) ;

- les sanctions du troisième groupe, comprenant le retrait d'emploi par mise en non-activité pour une durée maximale de douze mois et la radiation des cadres ou la résiliation du contrat (3°).

Le seizième alinéa de l'article L. 4137-2 prévoit que ces sanctions ne peuvent pas se cumuler entre elles. Toutefois, le principe de non-cumul ne s'applique pas aux arrêts. Il est en effet possible d'infliger des arrêts et de les faire appliquer dans l'attente du prononcé d'une sanction du deuxième ou troisième groupe.

Par ailleurs, l'article L. 311-13 du code de la justice militaire prévoit que « *Les infractions aux règlements relatifs à la discipline sont laissées à la répression de l'autorité militaire et punies de sanctions disciplinaires qui, lorsqu'elles sont privatives de liberté, ne peuvent excéder soixante jours.*

« *L'échelle des sanctions disciplinaires est fixée par la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires.* »

¹ Ordonnance ratifiée par la loi n° 2008-493 du 26 mai 2008, qui a modifiée sur un point les dispositions de l'article L. 4137-2 du code de la défense.

Le dernier alinéa de l'article L. 4137-1 du code de la défense prévoit que lorsqu'une procédure de sanction est engagée, le militaire « *a droit à la communication de son dossier individuel, à l'information par son administration de ce droit, à la préparation et à la présentation de sa défense* ».

En outre, l'article L. 4137-3 du même code prévoit des consultations obligatoires avant le prononcé d'une sanction, excepté pour les sanctions disciplinaires du premier groupe.

2. – Les dispositions réglementaires d'application

Les conditions d'application des dispositions de l'article L. 4137-2 du code de la défense sont fixées par les dispositions des articles R. 4137-13 et suivants de ce code.

En ce qui concerne la sanction des arrêts, l'article R. 4137-28 prévoit que le militaire sanctionné « *effectue son service dans des conditions normales mais il lui est interdit, en dehors du service, de quitter sa formation ou le lieu désigné par l'autorité militaire* ». Il fixe en outre à 40 le nombre maximal de jours d'arrêts susceptibles d'être infligés pour une même faute.

B. – Origine de la QPC et question posée

MM. Pierre T. et Michaël G. sont deux militaires qui se sont vu infliger des mises aux arrêts. Ils ont formé des recours pour excès de pouvoir à l'encontre de ces sanctions, pour le premier, devant le tribunal administratif de Nîmes et, pour le second, devant celui de Châlons-en-Champagne. Ils ont ensuite interjeté appel de ces jugements, pour le premier, devant la cour administrative d'appel de Marseille et, pour le second, devant celle de Nancy. C'est à l'occasion de ces appels que les requérants ont soulevé une QPC à l'encontre de l'article L. 4137-2 du code de la défense.

Les deux requérants soutenaient qu'en renvoyant à un décret le soin de préciser les conditions d'exécution de la sanction disciplinaire des arrêts, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions portant atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation, ainsi qu'à la liberté d'aller et venir et à la liberté individuelle.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord déterminé les dispositions qui faisaient l'objet de la QPC. Pour ce faire, il a fait une application classique de sa

jurisprudence antérieure, consistant à délimiter, au sein des dispositions législatives dont il est saisi, celles sur lesquelles porte la question².

En l'espèce, il a considéré que le Conseil d'Etat, après avoir relevé « *que l'article L. 4137-2 du code de la défense mentionne, au nombre des sanctions disciplinaires applicables aux militaires qu'il prévoit, "les arrêts" et renvoie à un décret en Conseil d'État le soin de définir ses conditions d'application* », avait renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC portant sur les « *dispositions de l'article L. 4137-2 du code de la défense "en tant qu'il prévoit la sanction des arrêts"* ». Il en a déduit qu'il n'était pas saisi « *des dispositions de l'avant-dernier alinéa de cet article aux termes desquelles les arrêts peuvent être "assortis d'une période d'isolement"* ; *que, par suite, la question prioritaire de constitutionnalité porte uniquement sur le e) du 1° de l'article L. 4137-2 du code de la défense* » (cons. 3).

II. – Examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

L'unique grief formulé par les requérants à l'encontre des dispositions contestées était tiré de l'incompétence négative du législateur dans la définition de la sanction disciplinaire des arrêts, qui affecterait la liberté d'aller et venir, la liberté individuelle ainsi que le principe de sauvegarde de la dignité humaine.

A. – La jurisprudence constitutionnelle

1. La jurisprudence sur l'incompétence négative du législateur en matière de sanctions disciplinaires

Quant à la possibilité d'invoquer en QPC un grief tiré de l'incompétence négative du législateur, le Conseil constitutionnel a d'abord jugé que « *la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit* »³. Depuis sa décision n° 2012-254 QPC, le Conseil a modifié ce considérant en retenant « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans*

² Pour des exemples récents, voir décisions n°s 2014-449 QPC du 6 février 2015, *Société Mutuelle des transports assurances (Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance)*, cons. 3 ; 2014-447 QPC du 6 février 2015, *Epoux R. (Effet du plan de redressement judiciaire à l'égard des cautions)*, cons. 3 ; 2014-445 QPC du 29 janvier 2015, *Société Thyssenkrupp Electrical Steel Ugo SAS (Exonération de taxes intérieures de consommation pour les produits énergétiques faisant l'objet d'un double usage)*, cons. 5 ; 2014-441/442/443 QPC du 23 janvier 2015, *Mme Michèle C. et autres (Récupération des charges locatives relatives aux énergies de réseaux)*, cons. 4.

³ Décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark (Incompétence négative en matière fiscale)*, cons. 3.

le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit »⁴.

D'une manière générale, le Conseil constitutionnel considère que les exigences de l'article 34 n'impliquent pas qu'un régime des sanctions disciplinaires soit fixé par la loi : le principe de légalité en matière répressive peut être satisfait par des dispositions réglementaires. Il n'y a qu'en matière de crimes et délits que la compétence du législateur est réservée⁵.

* Saisi sur le fondement du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de juger :

– s'agissant de la procédure administrative contentieuse : *« que si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer "les règles concernant la procédure pénale la création de nouveaux ordres de juridiction les modalités de recouvrement les impositions de toutes natures", les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions administratives relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent spécialement ni la procédure pénale ni les modalités de recouvrement d'une imposition et ne mettent en cause ni les droits de la défense ni aucune des matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution »⁶ ;*

– s'agissant de la procédure disciplinaire : *« que si le caractère contradictoire de la procédure est de nature législative, les dispositions mettant en application ce principe dans une procédure disciplinaire sont de nature réglementaire »⁷ ;*

– ou, *« que la désignation des personnes ou organismes autorisés à agir devant les conseils régionaux de discipline concerne une procédure administrative et est de nature réglementaire ; que les règles de représentation devant ces conseils qui s'inscrivent dans le cadre des exceptions au monopole des avocats défini par la loi du 31 décembre 1971 sont de nature réglementaire »⁸ ;*

⁴ Décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines – Force ouvrière FNEM FO (Régimes spéciaux de sécurité sociale)*, cons. 3.

⁵ Décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973, *Nature juridique de certaines dispositions du Code rural, de la loi du 5 août 1960 d'orientation agricole, de la loi du 8 août 1962 relative aux groupements agricoles d'exploitation en commun et de la loi du 17 décembre 1963 relative au bail à ferme dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion*, cons. 11.

⁶ Décision n° 72-75 L du 21 décembre 1972, *Nature juridique des dispositions de l'article 48, alinéa 2, modifié, de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les tribunaux administratifs et article 13, paragraphes 1 et 2, de la loi du 27 décembre 1963 portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale*, cons. 1.

⁷ Décision n° 85-142 L du 13 novembre 1985, *Nature juridique de dispositions contenues dans des textes relatifs à la sécurité sociale*, cons. 10 et 11.

⁸ Décision n° 85-139 L du 8 août 1985, *Nature juridique de dispositions contenues dans des textes relatifs à la sécurité sociale*, cons. 17 et 18.

– ou encore que les dispositions « *relatives à la procédure disciplinaire applicable aux pharmaciens ne mettent en cause aucun des principes ou règles que la Constitution a placés dans le domaine de la loi ; que, par suite, elles ont le caractère réglementaire* »⁹.

* Dans le cadre du contrôle *a posteriori*, le Conseil a rendu plusieurs décisions reprenant ce principe :

– dans la décision n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011, il a relevé « *que la détermination des règles de déontologie, de la procédure et des sanctions disciplinaires applicables à une profession ne relève ni du droit pénal ni de la procédure pénale au sens de l'article 34 de la Constitution ; qu'il résulte des articles 34 et 37, alinéa 1^{er}, de la Constitution, qu'elle relève de la compétence réglementaire dès lors que ne sont mis en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi* » et jugé qu'en « *renvoyant au décret le soin de fixer les sanctions disciplinaires qui, par leur objet et leur nature, sont en rapport avec l'exercice de cette profession réglementée, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence* »¹⁰ ;

– dans sa décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, il a jugé que « *la procédure disciplinaire applicable aux vétérinaires et docteurs vétérinaires (...) ne relève pas du domaine de la loi mais, sous le contrôle du juge compétent, du domaine réglementaire* »¹¹.

Bien que les règles relatives à la procédure disciplinaire ne relèvent pas du domaine de la loi, le Conseil constitutionnel précise que cela n'est valable que pour autant que ne serait mis en cause « *aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi* ».

2. La jurisprudence sur la liberté individuelle et la liberté d'aller et de venir

Initialement, le Conseil avait rattaché la liberté individuelle aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977¹²). Puis le Conseil a rattaché cette liberté à l'article 66 de la Constitution (décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980¹³) et en a retenu une

⁹ Décision n° 2014-247 L du 25 avril 2014, *Nature juridique des dispositions de la dernière phrase de l'article L. 4443-4-1 du code de la santé publique*, cons. 2.

¹⁰ Décision n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011, *M. Michael C. et autre (Renvoi au décret pour fixer certaines dispositions relatives à l'exercice de la profession d'avocat)*, cons. 5 et 6.

¹¹ Décision n° 2011-199 QPC du 25 novembre 2011, *M. Michel G. (Discipline des vétérinaires)*, cons. 14.

¹² Décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, cons. 1.

¹³ Décision n° 79-109 DC du 9 janvier 1980, *Loi relative à la prévention de l'immigration clandestine et portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et portant création de l'Office national d'immigration*, cons. 4.

conception assez extensive en y incluant les libertés fondamentales de la personne, telles la liberté d'aller et de venir, l'inviolabilité du domicile, la liberté du mariage ou le respect de la vie privée.

Depuis la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999¹⁴, le Conseil retient une définition plus étroite de la liberté individuelle, en ne se référant à l'article 66 de la Constitution que dans le domaine des privations de liberté (garde à vue, détention, rétention, hospitalisation sans consentement). Dans le même temps, le Conseil a rattaché la liberté d'aller et de venir¹⁵ à la « *liberté personnelle* » garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Le Conseil a développé une jurisprudence particulière s'agissant de la question de l'incompétence négative en matière de régime de sanctions susceptible de priver de garanties légales ces libertés constitutionnelles.

Dans sa décision n° 2009-593 DC sur la loi pénitentiaire, le Conseil constitutionnel a rappelé que : « *le régime disciplinaire des personnes détenues ne relève pas en lui-même des matières que la Constitution range dans le domaine de la loi ; qu'il appartient cependant au législateur de garantir les droits et libertés dont ces personnes continuent de bénéficier dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention* »¹⁶.

À ce titre, le Conseil a considéré qu'il appartient « *au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne* », conformément au principe de valeur constitutionnelle dégagé sur le fondement du Préambule de la Constitution de 1946.

En l'espèce, le législateur avait institué deux sanctions disciplinaires pour les personnes détenues placées en détention provisoire ou exécutant une peine privative de liberté : le placement en cellule disciplinaire et le confinement en cellule individuelle ordinaire. Le législateur avait posé un certain nombre de garanties concernant ces sanctions : le Conseil a relevé « *qu'il fixe leur durée maximum ; qu'il prévoit une durée plus brève pour les mineurs de plus de seize ans qui peuvent, à titre exceptionnel, être placés dans une cellule disciplinaire ; qu'il consacre le droit des détenus faisant l'objet de l'une de ces sanctions d'accéder à un " parloir " hebdomadaire dans les conditions qui seront fixées*

¹⁴ Décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, cons. 20.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Décision n° 2009-593 DC, 19 novembre 2009, *Loi pénitentiaire*, cons. 4

par décret en Conseil d'État ; qu'il conditionne le maintien de ces sanctions à leur caractère compatible avec l'état de santé de la personne qui en fait l'objet ; qu'il garantit le droit de la personne détenue d'être assistée d'un avocat au cours de la procédure disciplinaire et le droit d'une personne placée en quartier disciplinaire ou en confinement de saisir le juge des référés en application de l'article L. 521-2 du code de justice administrative »¹⁷.

Par conséquent, le Conseil a rejeté l'atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation en raison d'une méconnaissance par le législateur de sa propre compétence. Toutefois, il a précisé qu'en renvoyant, pour le surplus, à un décret le soin de définir les sanctions encourues autres que le placement en cellule disciplinaire et le confinement en cellule individuelle ordinaire, le législateur n'avait pas méconnu sa compétence, sous réserve « *de ne pas définir des sanctions portant atteinte aux droits et libertés dont ces personnes bénéficient dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention* »¹⁸.

Dans sa décision n° 2013-367 QPC du 14 février 2014 sur les conditions de prise en charge en unités pour malades difficiles, le Conseil constitutionnel a considéré que le placement dans une telle unité ne relevait pas du domaine de la loi, en raison de l'absence de régime juridique attaché à ce placement plus rigoureux que pour les autres types de placement en hospitalisation d'office : « *le régime juridique de privation de liberté auquel sont soumises les personnes prises en charge dans une unité pour malades difficiles n'est pas différent de celui applicable aux autres personnes faisant l'objet de soins sans leur consentement sous la forme d'une hospitalisation complète ; qu'en particulier, leur sont applicables les dispositions de l'article L. 3211-3 du code de la santé publique, qui fixent les droits dont ces personnes disposent en tout état de cause, et les dispositions de l'article L. 3211-12, qui leur reconnaissent le droit de saisir à tout moment le juge des libertés et de la détention aux fins d'ordonner, à bref délai, la mainlevée de la mesure quelle qu'en soit la forme ; qu'en renvoyant au décret le soin de fixer les modalités de prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes faisant l'objet d'une mesure de soins psychiatriques sans leur consentement en hospitalisation complète et qui présentent pour autrui un danger tel que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en œuvre que dans une unité spécifique, le législateur n'a privé de garanties légales ni la protection constitutionnelle de la liberté individuelle ni les libertés qui découlent des articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789* »¹⁹.

¹⁷ *Ibid.*, cons. 5.

¹⁸ *Ibid.*, cons. 6.

¹⁹ Décision n° 2013-367 QPC du 14 février 2014, *Consorts L. (Prise en charge en unité pour malades difficiles des personnes hospitalisées sans leur consentement)*, cons. 10.

Enfin, dans sa décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, le Conseil constitutionnel, saisi des dispositions législatives renvoyant à un décret la détermination de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires, a d'abord rappelé *« qu'il appartient au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux personnes détenues ; que celles-ci bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes à la détention ; qu'il en résulte que le législateur doit assurer la conciliation entre, d'une part, l'exercice de ces droits et libertés que la Constitution garantit et, d'autre part, l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ainsi que les finalités qui sont assignées à l'exécution des peines privatives de liberté »*. Puis, il a alors jugé : *« que l'article 728 du code de procédure pénale, dans sa version antérieure à la loi du 24 novembre 2009 susvisée, confie au pouvoir réglementaire le soin de déterminer l'organisation et le régime intérieur des établissements pénitentiaires ; que si l'article 726 du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à cette même loi, prévoit certaines des mesures dont les personnes détenues peuvent faire l'objet à titre disciplinaire, aucune disposition législative ne prévoit les conditions dans lesquelles sont garantis les droits dont ces personnes continuent de bénéficier dans les limites inhérentes à la détention ; qu'en renvoyant au décret le soin de déterminer ces conditions qui incluent notamment les principes de l'organisation de la vie en détention, de la surveillance des détenus et de leurs relations avec l'extérieur, les dispositions contestées confient au pouvoir réglementaire le soin de fixer des règles qui relèvent de la loi ; que, par suite, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; (...) que la méconnaissance, par le législateur, de sa compétence dans la détermination des conditions essentielles de l'organisation et du régime intérieur des établissements pénitentiaires prive de garanties légales l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis dont bénéficient les détenus dans les limites inhérentes à la détention »*²⁰.

3. – La jurisprudence en matière de défense

Le Conseil constitutionnel a rendu plusieurs décisions relatives à des règles applicables à la défense en général et aux militaires en particulier. Il a reconnu, à ce titre, l'existence d'exigences constitutionnelles spécifiques en la matière.

Dans sa décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011 sur le secret défense, le Conseil constitutionnel a jugé que *« le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, réaffirmés par la*

²⁰ Décision n° 2014-393 QPC du 25 avril 2014, *M. Angelo R. (Organisation et régime intérieur des établissements pénitentiaires)*, cons. 5 à 7.

Charte de l'environnement, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire » et que « tant le principe de la séparation des pouvoirs que l'existence d'autres exigences constitutionnelles lui imposent d'assurer une conciliation qui ne soit pas déséquilibrée entre le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable ainsi que la recherche des auteurs d'infractions et les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation »²¹.

Dans sa décision n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014 sur l'incompatibilité de l'état militaire avec un mandat électif local, le Conseil a jugé : *« qu'aux termes des articles 5 et 15 de la Constitution, le Président de la République est le chef des armées, il assure, par son arbitrage, la continuité de l'État et il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités ; qu'aux termes des articles 20 et 21 de la Constitution, le Gouvernement dispose de la force armée et le Premier ministre est responsable de la défense nationale ; qu'en application de ces dispositions, sans préjudice de celles de l'article 35 de la Constitution, le Gouvernement décide, sous l'autorité du Président de la République, de l'emploi de la force armée ; que l'exercice de mandats électoraux ou fonctions électives par des militaires en activité ne saurait porter atteinte à cette nécessaire libre disposition de la force armée »²².*

B. – L'application à l'espèce

Après avoir rappelé l'exigence selon laquelle la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel a relevé *« qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux militaires ; que ceux-ci bénéficient des droits et libertés constitutionnellement garantis dans les limites inhérentes aux obligations particulières attachées à l'état militaire »* (cons. 5). Il ressort en effet expressément du neuvième alinéa de l'article 34 de la Constitution que la loi fixe les règles concernant *« les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État »*.

Le Conseil constitutionnel a également rappelé les exigences constitutionnelles en matière de défense, d'où il résulte un principe constitutionnel de nécessaire libre disposition de la force armée, déjà affirmé dans la décision n° 2014-432

²¹ Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D. et autres (Secret défense)*, cons. 20 et 22.

²² Décision n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014, *M. Dominique de L. (Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local)*, cons. 9.

QPC du 28 novembre 2014 précitée. Il a considéré que ce principe « *implique que l'exercice par les militaires de certains droits et libertés reconnus aux citoyens soit interdit ou restreint* » (cons. 6). Au titre de ces droits et libertés ne figure pas l'intervention de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, au regard de laquelle le Conseil pourrait être conduit, le jour venu, à contrôler, en prenant en compte les autres exigences constitutionnelles, les dispositions relatives aux arrêts assortis d'une période d'isolement.

Le Conseil constitutionnel a ensuite jugé que les dispositions relatives aux arrêts militaires dont il était saisi « *n'instituent pas une sanction disciplinaire entraînant une privation de liberté ; que le grief tiré de ce que le législateur aurait insuffisamment encadré les modalités d'exécution d'une sanction qui affecte la liberté individuelle est inopérant à l'encontre des dispositions du e) du 1° de l'article L. 4137-2 du code de la défense* » (cons. 8).

Le Conseil s'est ainsi placé en droite ligne de sa jurisprudence antérieure concernant la notion de « privation de liberté ». À titre de comparaison, le Conseil avait déjà pu juger que l'assignation à résidence d'un étranger « *ne comportant aucune privation de liberté individuelle, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution* » était inopérant²³.

En revanche, le Conseil a considéré que le grief tiré de l'incompétence négative du législateur dans des conditions affectant la liberté d'aller et de venir était opérant à l'encontre de la sanction disciplinaire des arrêts.

Cette analyse ne remet nullement en cause celle qui a pu être faite par le Conseil constitutionnel pour d'autres régimes disciplinaires au regard de griefs tirés de l'incompétence négative du législateur. Elle fait simplement apparaître que le seul fait qu'une sanction soit prévue par un régime disciplinaire n'est pas, à lui seul, suffisant pour permettre en toute hypothèse d'écarter tout grief tiré de l'incompétence négative du législateur. En effet, un tel grief est opérant dès lors que sont en cause des droits ou libertés constitutionnellement garantis qu'il incombe au législateur de protéger. En l'espèce, alors que d'autres sanctions du premier groupe n'auraient sans doute pas appelé la même réponse, la sanction des arrêts, qui a pour effet de restreindre la possibilité pour le militaire de se déplacer comme il le souhaite en dehors des heures de service, met en jeu la liberté d'aller et de venir, laquelle est protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789 et il incombe au législateur de fixer les règles concernant les garanties fondamentales des militaires.

²³ Décision n° 2011-631 DC du 09 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 73.

Pour examiner ce grief, le Conseil devait prendre en compte les obligations particulières attachées à l'état militaire, lesquelles peuvent entraîner des restrictions à la liberté d'aller et venir. La « *nécessaire libre disposition de la force armée* » a en effet pour corollaire l'existence de sujétions particulières.

Le Conseil a relevé que « *l'article L. 311-13 du code de justice militaire pose une limite de soixante jours à la durée maximale de la sanction des arrêts ; que l'article L. 4137-1 du code de la défense institue les garanties procédurales applicables lorsqu'une procédure de sanction est engagée, en prévoyant que l'intéressé " a droit à la communication de son dossier individuel, à l'information par son administration de ce droit, à la préparation et à la présentation de sa défense "* » et il a considéré que « *compte tenu des obligations particulières attachées à l'état militaire et des restrictions à l'exercice de la liberté d'aller et de venir qui en résultent, en prévoyant au e) du 1° de l'article L. 4137-2 du code de la défense la sanction des arrêts parmi les sanctions disciplinaires applicables aux militaires sans en définir plus précisément les modalités d'application, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence* » (cons. 9).

Les dispositions contestées n'étant contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel les a jugées conformes à la Constitution.